

# 公定力之惑

——阅读叶必丰教授《行政行为的效力研究》

林美卿

(厦门大学法学院 福建·厦门 361005)

**摘要** 本文在肯定行政行为的公定力存在的基础上,对目前国内外关于公定力的有限和完全存在的争论发表一点看法,提出我国应实行有限公定力的观点。

**关键词** 行政行为公定力 完全公定力说 有限公定力说  
**中图分类号** C93 **文献标识** A

**文章编号** 1009-0592(2007)-848-02

## 一、行政行为具有公定力

叶必丰教授在行政行为的公定力这一章中,开头便承认行政行为的公定力,同时引用田中二郎的话:“行政行为最重要的特色在于,尽管是有瑕疵的行为,但这种行为也具有公定力,对方仍有服从的义务。”来说明行政行为的公定力的存在。行政行为的公定力是行政行为的效力之一。在行政法学理论中,行政行为公定力也称作行政行为的效力先定。“行政行为之公定力,是指行政行为一经作出,无论其合法与否,即应推定其为合法有效而有令个人或组织皆须尊重且服从之法律效力。行政行为因具有如此之法律上效力,即令其“本身应具备之法律要件是否齐全尚成疑问,在有限之行政机关或法院于依法令所定之程序确定其不生效力之前,??任何人都不得以自己之判断而否认其拘束力。”也就是说,行政行为即使违法,在被有撤销权限的机关撤销之前,无论是当事人、其他普通公民还是国家机关,都不能否定其效力。由此可见,行政行为具有一些不同于民事行为的特权,即使其有瑕疵,但在被有权机关撤销以前,也仍然被推定为合法有效。

## 二、有限公定力说和完全公定力说之争

“完全公定力说”与“有限公定力说”都认为应当赋予所有的行政行为以公定力,哪怕是违法性行政行为公定力的存在具有正当性。然而,是否重大、明显的行政行为对于这一现实中提出的行政行为公定力的界限问题,法学界形成了两大主要学说,即“完全公定力说”和“有限公定力说”。

### (一) 有限公定力说的观点

有限公定力说认为带有一般性瑕疵的可撤销的行政行为在经法定机关撤销之前具有公定力,但带有重大且明显之瑕疵的无效行政行为从行使之初就无公定力,因而它的消灭无须经法定机关确认。

有限公定力说是德、日等国行政法学上的通说,并为德、日两国的立法和判例所采纳,从而成为一种有限公定力模式。正如弗雷纳说的:“无效行政行为因为它的外观而无效。任何人都可以无视其存在。”这就是说,对于无效的行政行为,人们从一开始就不必服从它,因为其瑕疵是重大而且明显的。

### (二) 完全公定力说的观点

“完全公定力说”认为,行政行为不论存在何种瑕疵,在被依法

宣告无效或撤销前都是有公定力的。因为,即使行政行为存有重大且明显的瑕疵,也并不是任何人都拥有能力加以辨别的,而只能由有权并且有能力辨别的法定国家机关来判断并加以否定,否则,将会导致混乱和无政府主义。

### (三) 叶必丰教授的观点

在行政行为公定力的界限问题上,叶必丰教授采用“完全公定力说”其理由是:

1. 行政主体基于国民的信任代表国家行使行政权,作出行政行为,其根本目的是引导社会行政管理秩序趋于健康有序,为了达到这一目的,必须事先赋予行政行为以权威,即公定力。在公定力未被依法解除前,任何人不得以任何理由(正当的和非正当的)加以否定;

2. 行政行为的无效和撤销均以行政行为在实体或程序上存在情形不一、程度不等的瑕疵为认定的前提,作为受行政行为直接管理作用的行政相对人而言,往往与行政主体所处的立场、考虑的利益,对事物的认识角度和对政策、法律、法规的理解掌握程度上存在不一,如若将辨认行政行为合法与违法的权力或者责任交给行政相对人,可能出现其为了己方利益,而滥用辨认权,随意将不利于自己的行政行为以无效视之,势必助长其抗拒管理的心理,贬损行政主体及其代表的国家行政权的权威,使第三人利益和社会公益遭受不白损失,导致无效认定的泛滥和行政管理秩序的混乱。

3. 将无效行政行为的认定权交给有权机关来行使,在有权机关尚未作出认定前,由于公定力的存在,行政行为依然视为合法有效,这样既可以维护行政权威,保卫公共利益,又能有效防止行政相对人为了逃避义务,而借行政行为违法为由,扰乱正常的行政管理秩序。

### (四) 笔者的看法

其实仔细分析和推敲一下,可以发现“完全公定力说”存在诸多值得商榷之处。首先,认为公定力在假定期间不具有强制实现力是让人难以理解的。行政行为具有执行力,只要该行政行为性质上具有可执行的内容,同时相对人又不自愿、主动履行时,就可以强制执行。其次,相对人可以通过法律所提供的相应机制来解除该行为的法律效力,并不意味着相对人权益就可以得到弥补。因为事后救济有它自身的缺点,同时相对人所遭受的一些损害事后是无法得到弥补的,如身体受到的伤害。况且相对人通过相应机制解除行政行为的努力未必

能够获得成功。再次, 相对人抵抗权的行使易造成政治上无政府主义、社会动荡而损害公共利益和法律秩序安定的原因正是由于抵抗权缺乏法律规制和保障, 缺乏一些行之有效的可操作性的标准, 但不能因此而否认相对人抵抗权的存在和行使。这正是在制度上亟须加以解决的问题。其实, 从实践上看, 完全可以把无效行政行为和可撤销的行政行为区分开, 许多国家的行政程序法都规定了行政行为的可撤销与无效的不同情形, 而且列举了无效的具体判断标准。最后, 称“有限公定力说在将无效行政行为的辨认权和抗拒权赋予相对人的同时, 也将责任转移给了相对人”, 这更是对有限公定力的误解。政处分无效的重大明显瑕疵是指“一般理智、谨慎的市民, 依其一切足以斟酌的情况, 在合理判断上均可辨别出瑕疵的存在, 或者如哈契克自己所说, ‘罹患在某种程度上犹如’刻在额头上般‘明显的瑕疵’, 则归于无效”。

由此可见, 瑕疵是否明显重大, 所根据者既不是相关当事人的主观认识, 也不是法学家的专业判断, 而是一般理性、谨慎市民的合理观察。因此指责有限公定力说将判断无效行政行为失误所带来的责任转移给相对人是缺乏根据的。总之, 完全公定力的观点是不足取的, 法律秩序安定性的维护绝不应该以牺牲人民的利益为代价!

### 三、我国更适合行政行为效力之有限公定力

通过前面的理论分析, 我们认为在我国建立行政行为公定力理论实有必要。但建立怎样的公定力理论关系到我国立法、执法以及行政的各个方面, 更关系到我国依法治国、依法行政的实现。我们认为, 在我国更应重视有限公定力理论, 主要原因是:

#### (一) 从行政法存在价值方面考虑, 需要有限公定力说

行政法之存在价值问题在学术界一直有三种学说, 它们是控权论、保权论和平衡论。控权论认为行政法在于规制政府及政府权力; 保权论认为行政法的价值在于保障政府权力的有效运作。在我国, 很多学者认为, 由于历史的和现实的原因, 我国行政法的构建应该控权和保权相统一, 但重点是控权, 即规制政府和政府权力。因此, 可以认为控制说与有限公定力在某种程度上是一致的。控权论旨在控制政府行政行为, 因为行政相对人始终处在弱势地位, 而行政行为效力的有限公定力可以使有重大瑕疵的行政行为, 即无效行政行为, 从一开始就不具有效力, 从而达到真正保护人民利益, 保障公民权益的目的。

#### (二) 我国公民法律意识的建立也需要有限公定力说

中国的法治起步较晚, 人民一直是行政法律关系中的弱势群体, 只有充分地适用有限公定力, 使人们对无效行政行为从行使之初就能提出异议, 令该行政行为能停止执行, 才能逐步使人们树立起“凡事向法看齐”, 以法律为准绳”的意识, 树立政府威望, 并在具有重大瑕疵的行政行为面前仍能使自己的合法权益不受侵犯。另外, 从行政权角度看行政行为公定力本质, 以莫里斯·奥里乌为代表的预先特权说从更接近于民主和法治思想的角度出发, 认为公定力是经公民同意而预先设定的, 它是为保障公共事业的连续性、保护公民权利而由行政机关行使的, 若行政行为违背了从公民利益出发的前提, 即有重大瑕疵, 其效力的公定力也就失去了存在的根基。

(三) 从行政行为的实践来看, 也需要确立有限的行政行为公定力说

首先, 我国行政法起步很晚, 各项行政法律制度还不完善, 很多行政机关公务员在执行公务时掺入私人感情, 使行政执法不能按照程序进行, 这损害了很多行政相对人的利益, 违背了法的精神和目的; 其次, 目前中国的行政行为存在的一个重大问题就是过宽的自由裁量权, 而完全的行政行为公定力在一定程度上对这种情况有所助长;

再者, 完全公定力说会使行政行为的做出更加草率, 认为该行政行为在行使时若无效也是可以撤销的, 这一方面使行政机关产生依赖和不负责的态度, 另一方面又造成了社会资源的极大浪费。同时, 我们也要看到, 中国法制建设虽然正在如火如荼地进行, 但实践中违法行政的现象时有发生。按照完全公定力处理, 相对人就应该接受该行政行为被依法定程序消灭之前的处罚决定, 承担该无效行政行为消灭之前的所有损失, 包括物质的和精神的。而由于法制的不完备, 撤销这些行政行为却耗时长久, 作为弥补手段的国家赔偿拖延时间也较长, 赔偿金额少, 尤其是给蒙受损失者不予精神补偿, 给人民造成了更重的负担。

可以看出, 完全公定力的缺陷是很明显的, 有限的行政行为公定力更符合人民利益的需要。我们不能因为行政立法和行政执法技巧、方式上的滞后而影响整个行政法律体系的建设和发展, 不能让无效行政行为带来的巨大损失由人民承担。利用有限公定力说让无效行政行为停止执行, 远比给人民造成损失后再去弥补更为有意义。有限公定力效用的加强应该更多地体现在立法、执法的力度上考虑, 这样才能处理好行政效率和尊重法治、正义原则二者之间的平衡, 更加完善行政法治, 搞好行政法律制度建设。

### 四、对我国建立有限行政行为公定力的立法建议

首先, 对不具公定力的行政行为的标准与理由在立法中应该明确规定, 采取列举的形式使重大且明显瑕疵的行政行为在立法上更加具体, 在实践中更加具有可操作性。

其次, 应修改《行政复议法》和《行政诉讼法》的请求时效。德国、日本、法国及台湾地区的行政法及判例都确认, 对无效行政行为的“诉愿”或“起诉”不受“一般处分”所应遵循的时效的限制, 或者规定较长请求和起诉时效。

再次, 应在《行政诉讼法》中增加一种确认的判决。因我国现行《行政诉讼法》中规定的撤销判决只能适用于那些具有公定力的行政行为, 虽有违法, 但其效果已发生, 而无效行政行为本身不具有法律效力和拘束力, 法院无可撤销的对象, 用撤销判决对待无效行政行为或者对待依法不能成立的行为显得圆凿方枘。

行政行为的公定力是伴随着行政机关的设立而自然拥有的, 但对其加以必要的限制又是社会主义法制建设的必然要求。我国行政法制建设虽起步较晚但起点高, 可资借鉴的经验多, 我们真心希望有关限制公定力的理论在行政权的组织、行政权的运用及行政权的监控领域得到全面而有效的落实, 使我国的行政法制建设再前进一步。

#### 参考文献:

- [1] 叶必丰. 行政行为的效力研究. 北京: 中国人民大学出版社, 2002年, 第68页.
- [2] [日] 杉村敏正. 论行政处分的公定力. 城仲模. 行政法之基础理论. 台北: 台湾三民书局, 1988年, 第176页.
- [3] 叶必丰. 论行政行为的公定力. 法学研究, 1997(5): 90.
- [4] 翁岳生. 行政法. 北京: 中国法制出版社, 2002.